

# VU Research Portal

## Case note: Hoge Raad (Artikel 36e lid 6 Sr en hoofdelijke veroordeling tot schadevergoeding)

Borgers, M.J.

2008

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Borgers, M. J., (2008). *Case note: Hoge Raad (Artikel 36e lid 6 Sr en hoofdelijke veroordeling tot schadevergoeding)*, No. 421, Apr 01, 2008. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2008).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

HR 7 december 2004, zaaknummer: 01510/03, LJN: AR3021 en HR 1 april 2008, NJ 2008, 421, zaaknummer: 01943/06 P, LJN:BA7255; artikel 36e lid 6 Sr en hoofdelijke veroordeling tot schadevergoeding

Noot van M.J. Borgers

1

Artikel 36e lid 6 Sr schrijft voor dat de rechter bij de oplegging van de ontnemingsmaatregel het bedrag van ‘aan benadeelde derden in rechte toegekende vorderingen’ in mindering brengt op het bedrag van het verkregen voordeel. Het betreft — al brengt de tekst van de wet dat niet glashelder tot uitdrukking — een zogeheten matigingsgrond, waardoor de betalingsverplichting op een lager bedrag wordt gesteld dan de hoogte van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Het voorschrift van artikel 36e lid 6 Sr berust blijkens de wetsgeschiedenis op twee argumenten (vgl. Kamerstukken II 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 48; zie ook HR 9 september 1997, NJ 1998, 90, waarin vooral het eerste argument wordt benadrukt). Ten eerste moet worden voorkomen dat de Staat met het slachtoffer concurreert als schuldeiser van degene aan wie de ontnemingsmaatregel wordt opgelegd. De waarde van dit argument is overigens beperkt: een dergelijke concurrentie is eigenlijk alleen hinderlijk indien na voldoening van de ontnemingsmaatregel te weinig vermogensbestanddelen zouden resteren om de vordering van de benadeelde te kunnen voldoen. Ten tweede wordt met de verplichte matiging voorkomen dat de betrokkene ter zake van hetzelfde feit tweemaal moet betalen, éénmaal aan de Staat en éénmaal aan de benadeelde. Aan dit tweede argument, dat naar mijn mening meer zeggingskracht heeft dan het eerste, ligt de gedachte ten grondslag dat de vergoeding van de schade met zich brengt dat de facto het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt ontnomen. Om die reden kan bij de vaststelling van de betalingsverplichting niet voorbij worden gegaan aan de schadeplichtigheid jegens het slachtoffer.

2

In de hierboven afgedrukte uitspraken (NJ 2008, 420 en NJ 2008, 421) staat de vraag centraal op welke wijze het voorschrift van artikel 36e lid 6 Sr moet worden toegepast indien het voordeel is verkregen door meerdere daders, terwijl deze hoofdelijk zijn veroordeeld in de schadevergoeding. Voor de berekening van het voordeel geldt op grond van vaste jurisprudentie van de Hoge Raad — zie onder andere HR 7 december 2004, NJ 2006, 63 — dat voor elk van de betrokkenen afzonderlijk moet worden onderzocht wat het daadwerkelijk verkregen voordeel is. Het gaat derhalve om het individueel verkregen voordeel. Een regime van hoofdelijkheid geldt niet voor de voordeelsberekening (vgl. echter het initiatiefwetsvoorstel Van Haersma Buma/Weekers, Kamerstukken II 2006/07, 30 841, nr. 2, waarover Borgers, Kooijmans & Simmelink, NJB 2007, p. 17-20). Ten aanzien van de verplichting tot schadevergoeding ligt dit anders. Op grond van artikel 6:102 lid 1 BW geldt dat indien op twee of meer personen een verplichting tot schadevergoeding van dezelfde schade rust, zij hoofdelijk zijn verbonden. Dientengevolge kunnen, gelet op het bepaalde in artikel 6:7 lid 1 BW, al deze personen door de benadeelde worden aangesproken voor de betaling van het gehele bedrag van de schadevergoeding. Voor zover de ene dader betaalt, worden de andere daders jegens de benadeelde gekweten (vgl. artikel

6:7 lid 2 BW en HR 11 december 2007, NJ 2008, 21). Vervolgens kan er echter wel door de dader die heeft betaald, regres worden genomen op de overige daders, want in hun onderlinge verhouding wordt de schadelast gedragen ‘in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen’ (artikel 6:102 lid 1 juncto 6:101 lid 1 BW). Dat zal in de regel betekenen dat pondspondsgewijs moet worden bijdragen aan de schadevergoeding.

3

Welk bedrag dient de rechter nu op de voet van artikel 36e lid 6 Sr in mindering te brengen: het bedrag waartoe de dader hoofdelijk is veroordeeld (het volledige bedrag van de schadevergoeding) of het bedrag dat de dader uiteindelijk moet bijdragen aan de schadevergoeding (zijn evenredige aandeel in het bedrag van de schadevergoeding)? Op grond van de tekst van artikel 36e lid 6 Sr is het eerste op zich verdedigbaar. Het gaat immers om de vordering zoals deze ‘in rechte’ is toegekend. Met de woorden ‘in rechte’ heeft de wetgever eerst en vooral aansluiting willen zoeken bij het bedrag van de schadevergoeding zoals dat door de rechter onherroepelijk is vastgesteld (zie nader onder 9). Voor ogen moet echter worden gehouden dat deze interpretatie geen bevestiging vindt in de wetsgeschiedenis. Daarin wordt eenvoudig niet ingegaan op een hoofdelijke veroordeling tot schadevergoeding. Evenals A-G Machielse in zijn conclusie in de zaak NJ 2008, 420 ben ik van mening dat het beter bij de ratio van artikel 36e lid 6 Sr past om, in ieder geval als hoofdregel, uit te gaan van het evenredige aandeel in het bedrag van de totale schadevergoeding. Die ratio strekt er eerst en vooral toe dat rekening wordt gehouden met de voordeelsontneming die de facto plaatsvindt door de vergoeding van de schade. Dat impliceert dat rekening wordt gehouden met de schadevergoeding zoals die daadwerkelijk — met inachtneming van de draagplicht in de onderlinge verhouding met de mededaders — moet worden betaald. Met dat bedrag vermindert feitelijk het bedrag van het voordeel. Het is mogelijk dat de betrokkene aanvankelijk, vanwege de hoofdelijkheid, het totale bedrag van — of in elk geval een groter bedrag dan zijn aandeel in — de schadevergoeding betaalt, maar dan kan hij vervolgens regres nemen op de mededaders waardoor hij weer een deel van het reeds betaalde bedrag terugkrijgt. Uiteraard geldt dat het nemen van regres in werkelijkheid niet altijd succesvol zal verlopen. De situatie kan zich voordoen dat één van de betrokkenen het gehele bedrag aan schadevergoeding betaalt, terwijl het hem vervolgens — ondanks de nodige moeite — niet lukt om (volledig) regres te nemen op de mededaders. Bijvoorbeeld omdat die onvindbaar zijn of omdat bij hen geen verhaal mogelijk blijkt te zijn. Vaak zal dan gelden dat de ontnemingsmaatregel reeds is opgelegd, terwijl nu juist in een dergelijke uitzonderlijke situatie het in de rede ligt om een afwijkende toepassing te geven aan het voorschrift van artikel 36e lid 6 Sr, in die zin dat ten aanzien van degene die heeft betaald het volledige bedrag van de schadevergoeding in mindering wordt gebracht en ten aanzien van de overige daders geen vermindering van de betalingsverplichting plaatsvindt. Indien dat vanwege de onherroepelijke oplegging van de ontnemingsmaatregel niet meer mogelijk is, kan de procedure van artikel 577b lid 2 Sv uitkomst bieden (vgl. ook de reeds genoemde conclusie van A-G Machielse, onder 4.6, waarin de hier besproken kwestie echter — naar mijn mening zonder goede aanleiding — mede in verband wordt gebracht met de draagkracht van de betrokkene). De betrokkene die het gehele bedrag aan schadevergoeding heeft betaald, kan op de voet van artikel 577b lid 2 Sv verzoeken om vermindering van het bedrag van de opgelegde ontnemingsmaatregel. Het ligt in de rede dat in dat geval de rechter die vermindering alsnog

baseert op het feitelijk betaalde bedrag — in het gegeven voorbeeld: het volledige bedrag — van de verschuldigde schadevergoeding. Overigens, een herziening van de ontnemingsmaatregel die aan de overige daders — bij wie het volledige aandeel in de schadevergoeding in mindering is gebracht op de betalingsverplichting, maar op wie geen regres mogelijk blijkt te zijn — is opgelegd, stuit af op het feit dat artikel 577b lid 2 Sv niet voorziet in een bijstelling van de betalingsverplichting ten nadele van de betrokkene. Dat knaagt wellicht, maar het mag geen argument zijn om degene die de volledige schadevergoeding wél heeft betaald, in de kou te laten staan.

4

Het oordeel van het gerechtshof en de Hoge Raad in de zaak NJ 2008, 420 sluit aan bij de hiervoor geschetste gedachtegang. Het gerechtshof neemt, in een zaak waarin drie personen hoofdelijk tot schadevergoeding zijn veroordeeld, bij de vaststelling van het bedrag dat op de voet van artikel 36e lid 6 Sr in mindering wordt gebracht, het evenredige deel van de te betalen schadevergoeding in aanmerking. Daarbij wijst het gerechtshof erop dat degene die het gehele bedrag aan het slachtoffer zou voldoen, op elk van de mededaders regres kan nemen. De Hoge Raad overweegt dat deze uitleg van artikel 36e lid 6 Sr niet van een onjuiste uitleg getuigt en ook niet onbegrijpelijk is. Dat is niet de meest stellige formulering, maar het is wel een — in cassatietechnische bewoordingen verpakt — instemmend oordeel. In de zaak NJ 2008, 421 vaart de Hoge Raad een andere koers. In dit arrest overweegt de Hoge Raad — onder andere — dat aan de toepassing van artikel 36e lid 6 Sr ‘geen beperking is gesteld ingeval sprake is van hoofdelijke aansprakelijkheid’. Dat duidt erop dat de Hoge Raad thans — in navolging van waarnemend A-G Bleichrodt — van oordeel is dat bij de toepassing van artikel 36e lid 6 Sr het volledige bedrag van de schadevergoeding in mindering moet worden genomen. Dat doet de vraag rijzen op welke gronden deze omslag heeft plaatsgevonden.

5

Waarnemend A-G Bleichrodt geeft in zijn conclusie een uitvoerige schets van de achtergronden van de zaak NJ 2008, 421, waaruit blijkt dat het hier niet om een doorsnee-ontnemingszaak gaat. In de kern draait het om de terugvordering van een uitkering die aan de betrokkene en haar ex-partner gezamenlijk was verleend. Een dergelijke terugvordering leidt tot hoofdelijke aansprakelijkheid voor de terugbetaling van de kosten van bijstand (artikel 84 lid 3 Algemene bijstandswet (oud); artikel 59 lid 3 Wet werk en bijstand). Het terugvorderingsbesluit jegens betrokkene wordt onherroepelijk vanwege het uitblijven van het instellen van bezwaar en beroep, maar de gemeente besluit vervolgens om het verschuldigde bedrag niet op haar te verhalen. De reden daarvoor is dat de ex-partner betrokkene en hun gezamenlijke kinderen onverzorgd heeft achtergelaten, terwijl ook een rol speelt dat die ex-partner in het buitenland vermogensbestanddelen heeft. Het openbaar ministerie doorkruist deze vriendelijke geste van de gemeente. In de ontnemingsprocedure die volgt op de strafzaak tegen de betrokkene wegens uitkeringsfraude, vordert het openbaar ministerie de ontneming van het voordeel tengevolge van het ten onrechte genoten hebben van de uitkering. In cassatie spitst de zaak zich toe op de vraag of, en zo ja: op welke wijze, de terugvordering van de uitkering door de gemeente moet leiden tot toepassing van artikel 36e lid 6 Sr.

Wanneer men de zaak NJ 2008, 420 tot uitgangspunt zou nemen, zou in principe moeten worden gekeken naar het bedrag dat de betrokkene uiteindelijk moet bijdragen aan de terugbetaling van de uitkering. Nu de gemeente het terugvorderingsbesluit buiten invordering heeft gesteld en — voor zover uit de uitspraak blijkt — de betrokkene ook niet anderszins aan de gemeente of haar ex-partner betalingen heeft gedaan of zal gaan doen, ligt het in de rede om dat bedrag op nihil te stellen, zodat een matiging van de betalingsverplichting zou uitblijven. Immers, in dit geval vindt niet reeds de facto voordeelsontneming plaats door de betaling van schadevergoeding.

Waarnemend A-G Bleichrodt verwijst naar de uitspraak in de zaak NJ 2008, 420, maar meent dat de daarin besloten liggende lijn niet moet worden gevolgd. Daartoe voert hij verschillende argumenten aan die zich in twee categorieën laten verdelen. De eerste categorie argumenten houdt verband met de tekst van artikel 36e lid 6 Sr (conclusie, onder 3.14 en 3.16). Die tekst knoopt aan bij de toekenning van een vordering in rechte (hetgeen ook een onherroepelijk terugvorderingsbesluit omvat), waarbij niet de eis wordt gesteld dat de vordering daadwerkelijk is betaald of dat uitzicht op betaling bestaat. In het verlengde daarvan brengt Bleichrodt naar voren dat ‘het systeem’ duidelijk wordt gehouden wanneer de in rechte toegekende vordering ‘onverkort’ — dat wil kennelijk zeggen: voor het volledige bedrag van de vordering — in mindering wordt gebracht. Er zal dan voor de betrokkene niet snel aanleiding bestaan om in een later stadium een procedure van artikel 577b lid 2 Sv te entameren. De tweede categorie argumenten is casuïstisch(er) van aard (conclusie, onder 3.17). De wetgeving met betrekking tot de terugvordering van uitkeringen voorziet allereerst niet in een duidelijk regresstelstel, zodat de onderlinge verplichtingen van de betrokken personen niet eenvoudig zijn vast te stellen. (In ieder geval ontbreekt, zo voeg ik daaraan toe, een bepaling die vergelijkbaar is met artikel 6:102 BW.) De waarnemend A-G voert voorts aan dat een samenloop van een bestuursrechtelijke terugvordering van een onterecht genoten uitkering met een oplegging van een ontnemingsmaatregel voor eenzelfde bedrag ‘niet de bedoeling [kan] zijn’. Dit argument lijkt verband te houden met de kritiek die Bleichrodt heeft op de beslissing van het openbaar ministerie om een ontnemingsvordering in te stellen in een zaak waarin de gemeente, vanwege het ten onrechte genoten hebben van een uitkering, zelf reeds in actie is gekomen door over te gaan tot terugvordering. Het instellen van een ontnemingsvordering staat dan op gespannen voet met de beleidsregels van het openbaar ministerie (conclusie, onder 3.7.2-3.7.4 en 3.18). Tot slot, het besluit van de gemeente om af te zien van verhaal jegens de betrokkene zou geen relevantie hebben, omdat — als gezegd — de tekst van artikel 36e lid 6 Sr niet vereist dat de vordering daadwerkelijk moet zijn betaald of dat uitzicht op betaling bestaat. Om al deze redenen dient naar de mening van waarnemend A-G Bleichrodt in het onderhavige geval op de voet van artikel 36e lid 6 Sr het teruggevorderde bedrag volledig in mindering te worden gebracht.

De Hoge Raad neemt in stellige bewoordingen en zonder motivering drie beslissingen in zijn arrest. Die beslissingen luiden dat a. het terugvorderingsbesluit gelijk kan worden gesteld met een ‘in rechte toegekende vordering’ als bedoeld in artikel 36e lid 6 Sr (zie daarover onder 9), b. het voor de toepassing van artikel 36e lid 6 Sr geen verschil maakt of de vordering door de benadeelde zal worden verhaald op de betrokkene en c. — het is onder 4 al aangegeven — aan de toepassing van artikel 36e lid 6 Sr ‘geen beperking is gesteld ingeval sprake is van hoofdelijke aansprakelijkheid’. Daarbij geldt dat de laatstgenoemde beslissingen min of meer worden gepresenteerd als een obiter dictum (‘Opmerking

verdient nog ...'), ook al zijn die beslissingen wel mede bepalend voor de uitkomst van de zaak. Daarnaast zijn de gebezigde bewoordingen heel algemeen geformuleerd, in die zin dat de beslissingen niet worden verbonden met de specifieke kenmerken van de zaak. Daarin verschilt de benadering van de Hoge Raad met die van waarnemend A-G Bleichrodt, die in zijn conclusie expliciet — zij het niet exclusief — casuïstische argumenten betreft.

6

Vanuit een oogpunt van Einzelfallgerechtigheid valt er het nodige te zeggen voor de uitkomst van de zaak NJ 2008, 421. Dat het in een geval als het onderhavige niet komt tot de oplegging van een ontnemingsmaatregel, sluit in elk geval aan bij mijn rechtvaardigheidsgevoel. Die uitkomst had de rechter naar mijn mening probleemloos — vanwege de klemmende persoonlijke omstandigheden van de betrokkene en tegen de achtergrond van de moeizame verhouding tussen het instellen van de ontnemingsvordering en de beleidsregels van het openbaar ministerie — kunnen realiseren door te opteren voor een matiging tot nihil op grond van het algemene matigingsrecht van het vierde lid van artikel 36e Sr. Het zesde lid van artikel 36e lid 6 Sr zou dan nimmer in beeld zijn gekomen. In plaats daarvan is er in cassatie voor gekozen om de zaak af te doen op artikel 36e lid 6 Sr, waarbij een uitleg is gekozen waarvan men zich kan afvragen of die overtuigend is. Mijn belangrijkste bezwaar tegen de weergegeven argumentatie van waarnemend A-G Bleichrodt en de beslissingen b. en c. van de Hoge Raad, is dat die zich moeilijk laten verenigen met de ratio van artikel 36e lid 6 Sr. Het eerste argument waarop die bepaling berust — de Staat moet niet met het slachtoffer concurreren — is op zichzelf niet sterk en biedt reeds daarom geen goede rechtvaardiging voor de beslissingen van de Hoge Raad. Het verhaal van de ontnemingsmaatregel door de Staat is niet per definitie storend voor het slachtoffer. Onder omstandigheden heeft het slachtoffer daar zelfs baat bij, omdat het door de Staat verhaalde bedrag (op grond van artikel 577b lid 2 Sv) ter beschikking kan worden gesteld van het slachtoffer. Het tweede argument dat ten grondslag ligt aan artikel 36e lid 6 Sr — door de vergoeding van de schade vindt er de facto voordeelsontneming plaats — pleit naar mijn mening eerder tegen dan voor de beslissingen van de Hoge Raad. Wanneer een veel hoger bedrag aan schadevergoeding in aanmerking wordt genomen dan er (uiteindelijk) wordt betaald, komt de functie van de ontnemingsmaatregel — het wegnemen van het daadwerkelijk verkregen voordeel — in het gedrang. Nu geldt weliswaar dat het geen categorische imperatief is dat het wederrechtelijk verkregen voordeel te allen tijde wordt ontnomen, maar men kan bezwaarlijk stellen dat de ratio van artikel 36e lid 6 Sr dwingt tot de ruimhartige uitleg van de Hoge Raad.

7

Aan waarnemend A-G Bleichrodt en de Hoge Raad kan worden toegegeven dat de tekst van artikel 36e lid 6 Sr niet in alle opzichten de ratio van die bepaling helder tot uitdrukking brengt. Vanuit die ratio geredeneerd, zou het op zich goed te verdedigen zijn wanneer de wet alleen zou verplichten om met schadevergoedingsverplichtingen rekening te houden voor zover daaraan daadwerkelijk is voldaan (zo ook Keulen, Crimineel vermogen en strafrecht, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 98). Een dergelijke benadering is echter niet heel praktisch. Wanneer de rechter tijdens de ontnemingsprocedure niet tot op zekere hoogte kan anticiperen op de voldoening van de schadevergoeding (met name omdat de

vordering reeds in rechte is toegewezen), zou veelvuldig een beroep moeten worden gedaan op artikel 577b lid 2 Sv. Dat zou niet alleen bezwaarlijk zijn voor de betrokkene, maar ook voor de rechterlijke macht de nodige werklust met zich brengen. Om die reden mag de rechter bijvoorbeeld ook rekening houden met nog niet onherroepelijk toegekende vorderingen (HR 9 september 1997, NJ 1998, 90 en HR 9 september 1997, NJ 1998, 91). Tegelijkertijd is het naar mijn mening niet onoverkomelijk indien — overeenkomstig de werkwijze in de zaak NJ 2008, 420 — de rechter veronderstellenderwijs uitgaat van een bepaalde, niet onrealistische verdeling, waarbij de procedure van artikel 577b lid 2 Sv als noodklep fungeert. Anders dan waarnemend A-G Bleichrodt en de Hoge Raad zie ik dan ook geen reden om artikel 36e lid 6 Sr naar de strikte letter toe te passen.

8

Aan de hiervoor geplaatste kanttekeningen kan nog een korte rechtsvergelijkende observatie worden toegevoegd. Wanneer men de uitspraak in de zaak NJ 2008, 421 in een bredere context plaatst dan alleen de hoofdelijke veroordeling in de schadevergoeding, is het duidelijk dat deze uitspraak eraan bijdraagt dat het bestaan van een schadevergoedingsverplichting betrekkelijk eenvoudig een rem kan zetten op de mogelijkheid van oplegging van een ontnemingsmaatregel. Het Nederlandse systeem tendeert daarmee naar het Duitse recht, al gaat dat nog een stapje verder. Op grond van de tweede volzin van § 73 Abs. I StGB en de uitleg die het Bundesgerichtshof daaraan heeft gegeven, blokkeert reeds het enkele bestaan van een vordering van een benadeelde de mogelijkheid tot toepassing van het Verfall (de ontnemingsmaatregel in het Duitse commune strafrecht). Aan dit voorschrift ligt onder andere de gedachte ten grondslag dat een ‘dubbele’ ontneming dient te worden voorkomen. In de Duitse literatuur wordt deze uitsluiting van het Verfall stevig bekritiseerd, omdat het daarmee afhankelijk is van de eventuele actie die de benadeelde onderneemt of de opbrengst van het strafbare feit wordt ontnomen. Bovendien heeft de benadeelde zelf geen baat bij de uitsluiting van het Verfall. Om die reden wordt dan ook een inperking van de tweede volzin van § 73 Abs. I StGB bepleit, hetgeen onder andere tot uitdrukking is gekomen in een (vooralsnog niet aanvaard) wetsvoorstel dat ertoe strekt om het Verfall alleen te blokkeren indien en voor zover daadwerkelijk de schade is vergoed door de betrokkene. (Zie hierover, met nadere verwijzingen, De ontnemingsmaatregel, Den Haag: BJU 2001, p. 381-383, en van recentere datum Rönna, Die Vermögensabschöpfung in der Praxis, München: C.H. Beck 2003, p. 220 en Schönke/Schröder-Eser, Strafgesetzbuch. Kommentar, München: C.H. Beck 2006, § 73, Rn. 23). Nu valt er op dat voorstel nog wel het één en ander af te dingen (zie het genuanceerde betoog van Dollmann, Die Regelung des Verfalls nach geltendem Recht und nach dem Reformentwurf unter Berücksichtigung von Ausgleichsansprüchen Verletzter, diss. Tübingen 2003), maar het mag duidelijk zijn dat deze rechtsvergelijkende observatie steun geeft aan de gedachte dat het bestaan van een — al dan niet reeds in rechte toegewezen — schadevergoedingsvordering niet te snel als beletsel voor de oplegging van een ontnemingsmaatregel moet worden opgevat.

9

Tot slot verdient de eerste beslissing van de Hoge Raad in zaak NJ 2008, 421, waarbij het onherroepelijke terugvorderingsbesluit als ‘in rechte toegekende’ vordering wordt aangemerkt, nog enige aandacht. Het vereiste dat de vordering in rechte is toegekend, houdt verband met de gedachte

dat de betrokkene vorderingen zou kunnen laten indienen door nepslachtoffers. Een rechterlijke toetsing van de vordering is daarom wenselijk geacht (Kamerstukken I 1992/93, 21 504 en 22 083, nr. 53a, p. 9). Deze gedachte is niet sterk, omdat toekenning van schijnvorderingen juist in het civiele recht, vanwege het bepaalde in artikel 139 Rv, betrekkelijk eenvoudig te realiseren is. Tegelijkertijd wordt in de wetsgeschiedenis niet heel strikt vastgehouden aan het vereiste van een toekenning in rechte, bijvoorbeeld daar waar de minister artikel 36e lid 6 Sr ook van toepassing acht op een (buiten de rechter om) tot stand gekomen restitutie tussen de betrokkene en de benadeelde (Kamerstukken II 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 48, en in navolging daarvan HR 9 september 1997, NJ 1998, 91). In deze lijn past het om het onherroepelijke terugvorderingsbesluit onder de reikwijdte van artikel 36e lid 6 Sr te trekken, ook omdat in het bestuursrecht een gang naar de rechter eerst plaatsvindt indien bezwaar en beroep wordt ingesteld. Bovendien pleit ook de ratio van artikel 36e lid 6 Sr voor deze uitleg, zoals waarnemend A-G Bleichrodt terecht aangeeft in zijn conclusie (onder 3.14). Indien de betrokkene gehoor geeft aan het besluit, vindt er immers de facto voordeelsontneming plaats. In meer algemene zin laat dit argument — wederom — zien dat een toepassing van artikel 36e lid 6 Sr naar de strikte letter niet zonder meer recht doet aan de ratio van het voorschrift.